

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO: À PROCURA DE UMA CONTENÇÃO SAUDÁVEL

JUDICIALIZATION OF HEALTH AND OBTAINING HIGH-COST MEDICINES: IN SEARCH OF A HEALTHY CONTAINMENT

Margareth Vetis Zaganelli ¹

Érica Bianchi Piva ²

RESUMO: O presente artigo busca refletir sobre a universalização do direito à saúde no Brasil. Sobre o assunto, o estudo se atém ao fenômeno da judicialização da saúde com enfoque nas demandas por medicamentos de alto custo, utilizando-se do método indutivo baseado na análise de casos que envolvem o tema, assim como na compreensão doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto. Preliminarmente, faz-se necessário discorrer sobre o Sistema Único de Saúde: sua organização e funcionamento, para então, adentrar no aspecto da judicialização da política, e consequentemente na judicialização da saúde, discorrendo para além de linhas gerais sobre tal fenômeno, apresentando suas implicações e possíveis soluções, de modo a eleger a mediação administrativa, somada, subsidiariamente, ao suporte técnico disponível ao judiciário como a via mais adequada na busca de soluções razoáveis.

Palavras-chave: Judicialização da saúde; mediação; medicamentos de alto custo; núcleo de apoio técnico; políticas públicas.

ABSTRACT: The present article seeks to think on the universalization of the right to health in Brazil. On this subject, the study focuses on the phenomenon of health judicialization focusing on demands for high-cost drugs, using the inductive methodology based on the analysis of cases that involve the subject, as well as in the doctrinal and jurisprudential understanding on the subject. Preliminarily, it is necessary to talk about the Unified Health System: its organization and functioning, then, to enter into the aspect of the judicialization of politics, and consequently in the judicialization of health, discussing beyond general lines about such phenomenon, presenting its implications and possible Solutions, in order to elect administrative mediation, added, in the alternative, to the technical support available to the judiciary as the most appropriate way to find reasonable solutions.

Keywords: Judicialization of health; mediation; high-cost medicines; core technical support; public policy.

¹ Doutora em Direito pela UFMG. Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Estágio Pós-doutoral na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB) e na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO). Professora Titular da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES) e do Grupo de Pesquisa Direito e Ficção (UFES).

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde, corolário da dignidade da pessoa humana erigida na atual Constituição Federal, está previsto em seu artigo 196 como direito de todos e dever do Estado, cabendo a este sua defesa, promoção e recuperação (FURLAN, 2014).

Contudo, uma vez omisso o gestor do sistema de saúde, a população recorre ao judiciário como *ultima ratio* na tentativa de exigir do ente desidioso a prestação positiva enleada ao direito à saúde individual. Assim a recorrente desídia estatal leva à massiva onda de ajuizamentos de demandas chamada de fenômeno da judicialização da saúde, que por sua vez, indiretamente, compromete as finanças do governo reduzindo sua capacidade de cumprir com suas obrigações, o que leva novamente ao ajuizamento de ações, gerando um ciclo vicioso (CAVALCANTI, 2016).

Nesta vereda, o trabalho busca refletir sobre a universalização do direito à saúde no Brasil. No tocante ao assunto, o estudo se atém ao fenômeno da judicialização da saúde direcionando seu olhar às demandas por medicamentos de alto custo. Para tanto, se utiliza do método indutivo baseado na análise de casos que envolvem o tema, assim como na compreensão doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto. *A priori*, faz-se essencial discorrer sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), apresentando seu histórico, organização, funcionamento e fragilidades como meio facilitar a compreensão dos fatores que estão levando o estado ao inadimplemento de suas obrigações fundamentais, para então transcorrer a respeito da judicialização da política e, conseqüentemente, sobre a polêmica da politização das decisões judiciais.

Após tal introdução imprescindível, adentra-se no tema central da pesquisa, momento em que se discorre sobre os aspectos da judicialização da saúde, trazendo à lume o questionamento existente por detrás desses pleitos, ao analisar qual vertente desse direito, individual ou coletivo, deve preponderar na medida em que se aborda acerca dos efeitos decorrentes das decisões concessivas. Posteriormente, vale mencionar as causas que ensejaram esse fenômeno e os casos emblemáticos no Supremo Tribunal Federal (STF), bem como o histórico sobre seus diversos posicionamentos.

Em continuidade, o estudo apresenta as diversas medidas de contenção tomadas tanto em âmbito nacional, quanto em âmbito estadual, com enfoque nas peculiaridades das medidas administrativas adotadas por alguns entes federativos, como os pareceres emitidos por equipes multidisciplinares aos juízes com o objetivo de auxiliar em suas decisões (CASTRO, 2016, p.163).

Nesta esteira, tais estratégias preventivas são analisadas de modo que, no presente estudo se defende a uniformização delas em vez das existentes diversidades, haja vista entender a padronização como um meio facilitador do controle por parte dos órgãos nacionais responsáveis.

2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) NO BRASIL: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, ORGANIZAÇÃO E FINANCIAMENTO

Baseado no modelo *beveridgeano* inglês que propõe a universalização dos direitos sociais a ser provida pelo Estado de forma gratuita, o SUS representa uma importante política de inclusão social (BOSCHETTI, 2009; MENDES, 2013).

No Brasil, apesar de atualmente se adotar esse sistema, também é possível o oferecimento do serviço público de saúde pelo setor privado, uma vez que o artigo 24 da Lei 8.080/90 prevê que: “Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o sistema poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada” (BRASIL, 1990).

No entanto, nem sempre foi assim, o modelo de saúde pública no Brasil é resultado de uma grande conquista democrática, afinal, somente na Constituição de 1988 que o direito a saúde restou

celebrizado como um direito fundamental (MENDES; BRANCO, 2014 p. 642). Em períodos anteriores, o Ministério da Saúde se restringia às pequenas políticas preventivas, como campanhas de vacinação, enquanto que os tratamentos ambulatoriais para a população indigente ficavam a cargo de instituições filantrópicas. Chamava-se de população indigente os que não contribuíam com a previdência social, uma vez que o sistema de saúde, diferentemente da gratuidade de hoje, era contributivo, centralizado nas mãos da União, e gerenciado pela extinta autarquia federal o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), (NÚCLEO DE SAÚDE DA CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

A jurisprudência classifica o direito fundamental à saúde como uma consequência constitucional indissociável do direito à vida (MASSON, 2016, p. 275). E como forma de garantir o direito à saúde gratuita, integral e universal, o artigo 198 da atual Constituição instituiu o SUS, descrevendo que esse será hierarquicamente constituído, de modo a integrar uma rede descentralizada e regional voltada ao exercício de medidas que vão desde atividades preventivas a procedimentos essenciais (CARVALHO, 2013).

Necessitando de regulamentação, em 1990 foi publicada a Lei 8.080, chamada de Lei Orgânica da Saúde, responsável por dispor sobre a promoção e organização dos serviços de saúde pelo país, ao passo que a regulamentação sobre o sistema de financiamento e repasses intragovernamentais ficou a cargo da lei 8.142/90. Em síntese, conforme consta no artigo 55 do ADCT, o SUS tem como sua base de financiamento os recursos provenientes da seguridade social no percentual de 30% (BRASIL, 1990).

Em 2000, a Emenda Constitucional 29 estipulou que todos os entes devem participar do custeio, fixando os percentuais que cada ente deve destinar aos gastos para com a saúde, bem como o seu reajuste a cada cinco anos por meio de Lei Complementar. Atualmente vigora a LC 141/2012 que prevê os percentuais mínimos de 15% e 12% a serem investidos pelos Municípios e Estados, respectivamente, restando à União, aplicar o valor que fora investido no exercício financeiro anterior acrescido da porcentagem correspondente a variação do PIB (PIVETTA, 2014, p. 10).

Quanto à organização, o SUS conta com um plano pré-definido e um relatório anual de Gestão, em que somente em situações emergenciais pode haver direcionamento de recurso para algo que não esteja previsto no plano. Nesse sentido, a política de fornecimento de medicamentos adotada pelo SUS é organizada por uma lista de medicamentos que cada ente federativo deve elaborar com base na Política Nacional de Governo (PNM) e na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais RENAME, os quais devem ser constantemente atualizados pelo Ministério da Saúde (CONASS, 2015).

No âmbito Estadual, a lista que inclui os medicamentos a serem oferecidos pelos SUS é o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional (CMDE), no qual constam os medicamentos de alto valor destinados ao tratamento de doenças raras ou agravadas. Já quanto aos municípios, esses devem elaborar uma relação de medicamentos chamada de REMUME que leva em conta o perfil da população local (LOPES; FRIAS, 2014, p. 30-31).

De acordo com o artigo 19-M da lei 8.080/90, a integralidade do sistema observará o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas(PC/DT), no qual estão previstos os meios de diagnósticos, tratamento de doenças e monitoramento do paciente que faz uso do medicamento fornecido. O PC/DT é essencial à manutenção da logística da gestão e promoção da igualdade e a universalização da cobertura, pois todos aqueles que apresentamos mesmos quadros clínicos têm o mesmo tratamento. Apesar de a padronização ser essencial, o que se verá adiante é que nas demandas judiciais o que se busca é a flexibilização desse sistema, tendo em vista que tal dispositivo não se utiliza da palavra “apenas” para restringir os tratamentos àqueles já previstos no plano (LOPES; FRIAS, 2014, p. 30-31).

No que tange aos princípios norteadores do Sistema Único de Saúde são eles: a Universalização, que garante o atendimento a todos, sem a necessidade de se comprovar hipossuficiência de recursos para se ter acesso à gratuidade da saúde; a Equidade, que diz respeito às necessidades de cada região; a Integralidade, que corresponde a um conjunto de ações, preventivas, curativas e reabilitatórias

ao paciente; a Hierarquização e Regionalização, em que os serviços ofertados são divididos pelos entes federativos considerando os níveis de complexidade e características geográficas e populacionais, sendo, portanto, a competência material (administrativa) comum entre todos os entes federativos nos termos do artigo 23 da Magna Carta; a Resolubilidade, que diz respeito à capacidade do Estado em atender qualquer que seja o caso; e por fim, a Participação Popular, uma vez que devem existir Conselhos em todos os níveis de governo, compostos de representantes da sociedade (NÚCLEO, 2011).

Todavia, apesar da proposta, o SUS ainda apresenta falhas, principalmente no que tange a Resolubilidade, a julgar tanto pela ausência de instrumentos necessários a certos procedimentos, como pelo atraso na incorporação de novos fármacos (INTERFARMA, 2016, p.9). Nessa esteira, outro grande problema gira em torno do princípio da Cobertura Universal, pois diversa da proposta, a realidade tem mostrado filas intermináveis de espera por atendimento.

3 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A noção de Políticas Públicas traz em seu cerne uma conduta ativa por parte do Estado a ser exercida como forma de prestação, que por sua vez, frente à mora obrigacional, pode ser cobrada em juízo pelos sujeitos de direito (BLIACHERIENE; SANTOS; RUBIM, 2017, p.74). Desse modo, a judicialização das políticas públicas compreende questões de cunho social que antes eram debatidas e resolvidas pelos órgãos do Executivo, mas que frente à inércia desse Poder, passaram a ser levadas ao Judiciário, tendo em vista o seu papel de garantidor do efetivo exercício dos direitos fundamentais que lhes é atribuído pela própria Magna Carta ao preconizar a inafastabilidade da jurisdição (BRASIL, 1988).

Questão intrigante é sobre o limite desta jurisdição, pois sobre a legitimidade do judiciário em determinar a execução de uma política pública já instituída não há muito o que se questionar pois aqui o Poder judiciário exercer função política, mas tão somente sua função jurisdicional de dizer e aplicar o direito que lhes é típica. No entanto, poderia esse mesmo poder determinar a implantação de uma política? Aqui se entende que num estado democrático de direito onde o judiciário tem papel imprescindível na garantia da aplicação dos direitos fundamentais seria plenamente legítima tal atuação. Vale mencionar que tal entendimento se mostra em consonância com a concepção de Habermas (1997, p. 249), que defende que o direito vale como meio de controle de comportamento, “a ser acionado para fins racionais, isto é, fins políticos fundamentais utilitaristicamente de acordo com o bem-estar econômico,” além de mencionar que uma jurisprudência constitucional ofensiva, além de ser bem-vinda, é necessária para impelir ações democráticas.

Para Zaffaroni (1995, p.24), a burocracia na aplicação dos direitos sociais somada à produção legislativa motivada pela conveniência política levou ao protagonismo político por parte dos juízes. Diante disso, não se pode olvidar que os julgados trazem traços de decisões políticas, pois além de estipularem as ações nas três esferas de poder, os prováveis reflexos no governo também servem de fundamento para as decisões (BARBOSA, 2012).

Exemplo disso são as modulações dos efeitos das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade em que se consideram as consequências políticas e econômicas para serem estipuladas (ÁVILA, 2016). Ademais, o próprio controle concentrado de constitucionalidade, em si, é um dos exemplos mais fortes de judicialização da política, haja vista, os legitimados a proporem as ações. Contudo, a respeito do alcance político das decisões judiciais, Barroso (2009) defende que:

A Constituição faz a interface entre o universo político e o jurídico, em um esforço para submeter o poder às categorias que mobilizam o Direito, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. Sua interpretação, portanto, sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelas possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento vigente.

Já quanto às causas que levaram à judicialização das políticas públicas, primeiramente, faz-se necessário mencionar que na visão de Bobbio (2004, p.36) os direitos sociais, “se concretizam na demanda de uma intervenção pública e de uma prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico” e que apesar de serem constitucionalizados são entendidos como um direito em potencial, cuja aplicabilidade dependeria do órgão legislativo.

Ocorre que, no que toca à aplicabilidade, tal visão perdeu espaço com o Neoconstitucionalismo, movimento teórico jurídico surgido em meados do século XX, como resposta às necessidades de um mundo que passava pelas consequências do fim da Segunda Guerra Mundial (CARBONELL, 2003). Tal movimento que influenciou a atual Constituição de 1988 defende a constitucionalização dos direitos e atribui força normativa às normas constitucionais, em especial as ditas instituidoras de direitos fundamentais. Desse modo, perde força a teoria das normas meramente programáticas, cuja aplicabilidade dependeria de uma norma infraconstitucional por parte do legislador, o que, consequentemente, leva a um Estado constitucional de Direito em detrimento do Estado legal de Direito, ao passo que valoriza a vontade do poder constituinte e diminui o alvedrio do poder constituído. Sendo assim, uma infração às tais normas faz nascer um direito subjetivo (individual ou coletivo) oponível contra ao infrator, seja ele o Estado ou o particular (SILVA, 2004, p.135).

Posto que vários estudos apontam a judicialização da política como sendo um mal que fere o princípio da separação dos poderes, compartilha-se aqui o entendimento de Canotilho (*apud* COSTA, 2012) que no XIX Congresso Brasileiro de Magistrados defendeu a aproximação da política e os tribunais, afirmando que: “é dever dos juízes descobrir o que impede o desenvolvimento das políticas públicas[...]”. À vista disso, agindo o juiz nos limites da lei, entende-se que não há o que se negativar na politização das decisões nem espaço para defesa do discurso de invasão de competências, uma vez que esse tipo de decisão é algo intrínseco quando se adota a constitucionalização dos direitos sociais, que por consequência natural e legítima, o que se tem é o Judiciário cumprindo seu papel de garantidor da Constituição (SCHEIFER; MANDALAZZO; CAMPAGNOLI, 2016).

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: REFLEXOS DOS PLEITOS POR MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO SISTEMA DE SAÚDE E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

É incontestável o papel do Judiciário na efetivação do direito social à saúde na esfera individual, todavia, segundo Gilmar Mendes, a judicialização da saúde deveria estar concentrada mais nos processos coletivos e menos nos processos individuais, pois dessa forma se estimularia os diálogos institucionais e a igualdade no atendimento (MENDES; BRANCO, 2014, p.642).

Em sentido contrário, o Judiciário encontra-se atravancado de processos individuais cujos pleitos recaem sobre os serviços de saúde pública. Prova disso são os dados constantes em um estudo, que por sua vez, foram extraídos do 12º Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) “Justiça em Números 2016/ano base 2015”, que apontam que, à época, tramitavam 200.090 processos em que se pleiteava o fornecimento de medicamentos (SCHULZER, 2016; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Desse modo, a solução mais lógica não seria mais investimentos na incorporação de novos fármacos? *A priori* sim. Todavia, é necessário o extremo cuidado em discernir o lobismo de indústrias farmacêuticas de uma pesquisa séria que mostra resultados. Quanto ao lobismo, o problema vai além de uma simples influência, pois muito se tem falado sobre “a máfia da saúde” e a “mafia dos laboratórios”, que, em outros termos, são médicos agindo em conluio com advogados e indústrias farmacêuticas, que se aproveitam da boa-fé, ignorância e desespero dos pacientes, prescrevendo-lhes, desnecessariamente, medicamentos de alto custo que muitas vezes não estão previstos no cadastro do sistema (LEAL; RITT, 2015).

Uma das soluções apontadas como forma de se evitar a atuação das máfias seria a passagem dos modelos de remuneração de serviço do *Fee For Service*, que é adotado pelo Brasil, para o modelo *DRG*, no qual remunera todo o tratamento em si, já que de acordo com um banco de dados tem-se a média de procedimentos e medicamentos que o tipo de doença pode exigir, dessa forma, se paga previamente por um tratamento completo cujas variações e complicações, que venham a existir, impactam pouco no valor previsto, ao passo que, no primeiro modelo o prestador de serviço é remunerado pela quantidade e não pela qualidade. Assim, com a adoção do modelo *DRG*, evitar-se-iam as intenções de manter o paciente preso ao tratamento sem necessidade (UGÁ, 2012; BESSA, 2011, p. 38).

Contudo, mesmo diante uma causa justa, na qual há a real necessidade do medicamento e a injustificada negativa pelo Estado, ainda assim, deve haver uma ponderação sobre o impacto que a decisão concessiva pode ter na esfera coletiva, em que a procura por caminhos alternativos mais viáveis ao governo sem deixar de lado a eficácia do tratamento deve ser sempre preferida.

A título de exemplo de uma demanda que envolve o fornecimento de um medicamento de alto custo têm-se os casos que envolvem o tratamento de um tipo de câncer na medula óssea por meio da droga chamada Lenalidomida, conhecida por ser utilizada como último recurso quando o tratamento convencional não atende o paciente satisfatoriamente. Contudo, apesar de já ser aprovada por mais de 70 países, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ainda não a registrou, o que impede o seu fornecimento tanto por parte do SUS quanto por parte dos planos (COLLUCCI, 2016).

Ocorre que, com tais casos ou situações semelhantes, o Ministro da Saúde declarou que só no ano de 2016 foram gastos R\$ 730,6 milhões com demandas envolvendo a saúde. E que ao longo de 6 (seis) anos esses custos se somaram na importância de R\$ 3,9 bilhões (PENIDO, 2016).

Além disso, segundo informações fornecidas pelo Ministério da Saúde, somente com os 10 (dez) medicamentos mais caros que foi condenada a fornecer, a União gastou R\$ 957,7 milhões no ano de 2015, enquanto em relação aos outros medicamentos também fornecidos em processos judiciais, o gasto chegou a R\$ 1,2 bilhão, o que corresponde a quase 7% do orçamento previsto para compras de medicamentos e insumos em 2016. Desta lista vale dizer que 8 (oito) deles, apesar de não terem similares no mercado, também não estão dentre os oferecidos pelo SUS enquanto que 3 (três) deles nem foram aprovados pela ANVISA (SOUZA, 2017).

E, baseando-se nesses dados, a Fazenda lança mão do argumento da reserva do possível para se esquivar do fornecimento dos medicamentos. Em síntese, tal princípio prega a limitação da disposição em cumprir os pleitos dos cidadãos uma vez que os recursos públicos são finitos. Esse princípio surgiu na Alemanha com o intuito do Estado se respaldar frente às exigências supérfluas da população (WANG, 2008). Contudo, na Alemanha, diferentemente do Brasil, as condições mínimas de vida digna já são garantidas à população; dessa forma se mostra incabível invocar tal princípio se à frente dele está o princípio do mínimo existencial. Tal posicionamento é compartilhado pelo STJ como se pode visualizar no seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1[...] O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não

pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. [...]. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp n.1041197/MS 2008/0059830-7, Rel.: Min. Humberto Martins, 2019).

A grande discussão gira em torno sobre qual esfera de poder estaria mais apta na resolução de determinadas matérias, todavia não há o que se falar em afastamento da tutela jurisdicional, uma vez que é direito resguardado pela Magna Carta. Somente se questiona se as outras esferas de poder não deveriam adotar medidas mais adequadas afim de prevenir casos que possam vir a necessitar de uma drástica condenação judicial e movimentação do aparelho judiciário, haja vista o juiz, normalmente, não possuir conhecimento técnico sobre a matéria, assim como tempo e recursos necessários que lhe permitam mensurar todas as implicações que aquela decisão causará o que, por sua vez, pode levar à desorganização de todo um planejamento financeiro feito pelo ente federativo que tenha sido condenado a fornecer o medicamento de alto custo, desencadeando sistematicamente problemas em vários setores interdependentes (DE CASTRO, 2016, p.2).

Assim, diante dessas situações não se pode falar em decisão fácil nem ética, tendo em vista que um dos maiores debates dos estudos sobre a Ética sempre foi o questionamento sobre a existência de nobreza no ato de sacrificar um em prol da coletividade. A tarefa de sopesar esse tipo de decisão é extremamente árdua e requer um olhar muito além do universo jurídico, cabendo à autoridade, sabiamente, ponderar qual lado será mais agredido com a decisão desfavorável. Todavia, o fato de a solução caber em uma linha e meia, não a faz ser fácil de ser atingida no caso concreto, pois é tarefa árdua vender os olhos com a imparcialidade quando na verdade o que se deve é olhar de perto.

4.1 O posicionamento do STF sobre a judicialização da saúde

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até o momento, o STF tem demonstrado posicionamento inconstante diante das causas que envolvem o direito à saúde, fato este que tem contribuído com o aumento do número de demandas, visto que a instabilidade interpretativa sobre o alcance do direito à saúde sustenta os atos discricionários por parte dos gestores públicos. Em verdade, o histórico das decisões mostra que, inicialmente, a tendência era pela concessão dos pleitos, no qual o discurso sobre a reserva do possível não tinha espaço, prova disso é o seguinte fragmento que demonstra a visão do ministro Celso de Mello proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271286/RS, em 02 de agosto de 2000:

[...] o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (BRASIL. STF. 2ª Turma. RE 271286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2000).

Adiante, no julgamento da Suspensão de Antecipação de Tutela nº 91, a Ministra Ellen Grace manifestou propensão a considerar a reserva do possível como real impasse para a concessão dos medicamentos, sob o argumento de que o direito à saúde seria um direito de todos e não de um único indivíduo e que se para garantir esse direito na esfera individual fosse ocasionada uma redução nos recursos de forma a prejudicar uma coletividade, então que essa concessão fosse negada. Em consequência a tal posicionamento, os entes federativos que haviam sido condenados passaram a entrar com ação pedindo a suspensão das medidas liminares que haviam concedido os tratamentos de forma individual. Diante de tal efeito, a Ministra demonstrou sua preocupação afirmando que os

pedidos devem ser analisados caso a caso, os efeitos de um não se estenderiam aos outros (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009).

Frente a tal instabilidade jurisprudencial, o Ministro Gilmar Mendes em 2009, presidente do Supremo Tribunal à época, convocou uma Audiência Pública nº 4 que contou com participação de representantes da saúde e membros da sociedade, na qual vários temas pertinentes à concessão de medicamentos por parte do Estado foram debatidos. Na ocasião, conforme as palavras do Ministro, concluiu-se que: “há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que o sistema de Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do SUS é inquestionável, o que permite sua contestação judicial” (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009). E como forma de atender a esta necessidade, em 2011 foi publicada a Lei nº 12.401, que inspirou a instituição da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), responsável por auxiliar o Ministério da Saúde na inclusão de novos fármacos e terapias (MELLO, 2015).

Na mesma ocasião alguns pontos debatidos merecem destaque: como o entendimento majoritário favorável à legitimidade do Judiciário para tomada de decisões de cunho político, e as críticas quanto à sobrecarga do financiamento do sistema sobre os municípios. Nas palavras do presidente do Conselho Nacional de Saúde (CNS): “Vivemos o que se convencionou chamar de prefeiturização do SUS, com a desresponsabilização dos entes federais e estaduais na área da saúde e a sobrecarga nos municípios” (VALLE, 2011, p.13-31; MENDES GIL, 2014, p. 658).

Igualmente relevantes, foram as críticas às condenações solidárias entre os entes. Contudo, a despeito disso, o STF se manteve no sentido de serem a União, os Estados e os Municípios corresponsáveis no oferecimento da saúde, tendo fixado tal entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário (STF, RE 855178), estando tal entendimento próximo a virar Súmula Vinculante nº 4 cujo texto provisório já foi formulado pelo Ministro Ricardo Lewandowski nas seguintes palavras: “É solidária a responsabilidade dos entes federativos para o fornecimento de medicamento e tratamento médico das pessoas carentes” (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Ainda no tocante à concessão dos fármacos, o Ministro Gilmar Mendes, na referida audiência pública, concluiu que, *a priori*, deve-se observar se o pleito diz respeito a produto que, apesar de previsto na listagem do SUS, não é fornecido: se sim, que o Estado seja condenado a fornecer; se não, o juiz deve analisar se existe tratamento alternativo oferecido pelo SUS que deverá ter prevalência sobre os outros. Ademais, o Estado não estará obrigado a fornecer caso o medicamento ainda esteja em fase de testes. Se valendo dessas conclusões, o referido Ministro, posteriormente, ao julgar a Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, cuja decisão de primeiro grau manteve a concessão de um fármaco não catalogado no SUS, cujos custos orçavam em R\$ 52 mil ao mês, indeferiu o pedido de suspensão (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009).

Atualmente a Suprema Corte se vê em meio ao julgamento de dois Recursos Extraordinários emblemáticos, os quais dizem respeito ao fornecimento de medicamentos de alto custo, dos quais, à época, um não constava na lista dos ofertados pelo SUS e o outro não tinha registro na ANVISA (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O primeiro Recurso de nº 566471 foi interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte após ter sido condenado a fornecer o medicamento Citrato de Sildenafil, que não estava incluído dentre os previstos no CMDE, a uma senhora que não possuía condições financeiras de comprá-lo. Nesse caso, o Estado alega que a política de fornecimento de medicamentos é subdividida entre os entes de acordo com critérios estabelecidos pela gravidade da doença, e que ao se condenar um município a fornecer algo que é de competência da União causaria uma desorganização no planejamento orçamentário feito pelo ente (DE CASTRO, 2016, p.12).

Já no segundo Recurso de nº 657718, em sentido contrário, o Tribunal de Minas Gerais negou o pedido de fornecimento do fármaco Cinacalcete, que não estava registrado na ANVISA, sob o

argumento de que não existe direito absoluto, e permitir que medicamentos sem registro entrem no país seria praticar descaminho. O defensor público alegou no presente recurso que a demora para o registro poderia custar graves danos à autora (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

No entanto, em ambos os casos houve perda de interesse, no primeiro por ter sido o medicamento incluído na lista do SUS, e no segundo ter havido o registro na ANVISA. Todavia, o relator manteve o julgamento pela repercussão geral do caso para que sirva de paradigma para posteriores casos (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Ocorre que, até o momento, os recursos ainda não tiveram o seu julgamento concluído, haja vista a ocorrência de dois pedidos de suspensão do julgamento, o último motivado pelo pedido de vista do Ministro Teori Zavascki, ocorrido em 28 de setembro de 2016. Posteriormente o referido ministro veio a falecer e desde então a sessão de julgamento não foi reaberta. Até o momento, os recursos contam com três votos que se mostram bem distintos. Os votantes foram os Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, além do relator Marco Aurélio que retificou o seu voto posicionando-se, diversamente do que havia defendido anteriormente, no sentido de que seria possível a importação de medicamentos sem registro da ANVISA, cujos similares aqui também não existam, desde que comprovada a imprescindibilidade e ausência de condições de suportar os encargos financeiros que a sua aquisição causaria ao necessitado. Além disso, comparou tal fornecimento às obrigações de pagar alimento, estabelecendo que dever ser observado o que está previsto no Código Civil sobre o assunto, incluindo o direito de regresso (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Já o Ministro Luís Roberto Barroso ao mencionar em seu voto que ao Judiciário somente caberia condenar o Estado a efetivar suas políticas já implantadas, deixou clara sua posição desfavorável à concessão de medicamentos não incluídos no sistema, salvaguardando os casos que preencham cinco requisitos: carência financeira em suportar os custos do medicamento; ausência de expressa declaração do órgão competente sobre o motivo do não fornecimento; inexistência de similares ofertados; comprovação científica; e por último, inclusão da União no polo passivo, tendo em vista ser responsável pela incorporação dos fármacos (NOTÍCIAS STF, 2016).

Quanto ao Ministro Fachin, este se manifestou no sentido de que o fornecimento dos medicamentos de alto custo teria de estar condicionado a certos critérios, como uma prescrição médica comparando sua eficácia com os outros similares fornecidos pelos SUS, de forma a comprovar que suas peculiaridades são de extrema necessidade. Ademais, defendeu, sabiamente, que o processo coletivo seria a via mais adequada para se requerer o fornecimento de medicamentos, uma vez que atenderia melhor ao princípio da universalidade (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Desse modo, não se tem ainda um posicionamento sólido sobre o assunto, sendo necessário deixar claro que, apesar de em todos os votos os argumentos serem de peso, entende-se aqui o voto do Relator como o mais razoável dentre eles, que como supramencionado: seria possível a importação de medicamentos sem registro ANVISA, cujos similares aqui também não existam, desde que comprovada a imprescindibilidade e ausência de condições de suportar os encargos financeiros que a sua aquisição causaria ao necessitado (PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Inegavelmente, muitas vezes as demandas realmente englobam pretensões desarrazoadas que buscam ora tratamentos com valores aviltantes, ora com eficácia ainda não comprovada, quando não os dois. E seja por desconhecimento ou por desespero, o necessitado move a máquina jurisdicional em sua busca. Contudo, uma vez reconhecida a eficácia do medicamento pleiteado sem que tenha similar no programa de fornecimento do SUS que ofereça a mesma qualidade da qual a vida do paciente depende, entende-se aqui que não resta alternativa ao Estado, a não ser conceder o medicamento, caso contrário seria condenar o requerente à morte. Lembrando que não cabe ao Estado determinar quem morre e quem vive.

4.2 Os núcleos de apoio técnico ao judiciário (nat-jus): auxílio fundamental às decisões judiciais

Tendo em vista a tamanha dificuldade em se chegar à melhor solução para o *boom* da judicialização da saúde, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) se reuniu com o CNJ para discutir o problema. Nesta conferência, algumas impressões por parte dos representantes do judiciário foram expostas, e para melhor compreensão do que se aduziu até aqui, nada melhor que as palavras do desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) Renato Dresche, e do juiz do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba Marcos Salles, respectivamente (ROSA, 2016, p. 13):

[...] O juiz não tem capacidade de dizer se determinado atendimento é ou não integral. Esse é o impacto social e cabe ao Estado dizer o que é integral... “Os secretários precisam informar aos juízes quando houver incapacidade de cumprir determinada decisão e demonstrar quais são as dificuldades que existem na gestão, porque nós não temos essas informações facilmente disponíveis[...]
[...] cada magistrado tem uma visão microindividual do processo e assim como qualquer profissional de saúde não quer ter em sua consciência a culpa por um óbito[...]
(ROSA, 2016, p. 13).

Diante disso, é irrefutável a imprescindibilidade do respaldo técnico às decisões judiciais, obtidos por meio de avaliações realizadas pelos órgãos especializados sobre todos os elementos e condições biológicas inerentes à patologia, de modo que não se coloque a prescrição médica como algo inquestionável, pois não raras as vezes, o médico é ludibriado pelo *marketing* das indústrias farmacêuticas que o induz a prescrever medicamentos rotulados como inovadores, quando na verdade não apresentam nenhum acréscimo terapêutico com relação aos já colocados no mercado.

Pensando nisso, o CNJ emitiu a Resolução nº 107/2010 que criou o Fórum Nacional, com a função de monitorar as demandas judiciais, elaborar estudos e propor medidas concretas. Posteriormente, apesar do importante papel do Fórum, vislumbrou-se em 2016, com a Resolução nº 238 do CNJ, a necessidade da criação de comitês com a função de auxiliar os tribunais a instituir os chamados Núcleos de apoio técnico ao judiciário (NAT-JUS), que são compostos por profissionais da saúde com o dever de emitirem pareceres sobre os casos levados ao Judiciário, de modo que se avalie a real necessidade sobre os medicamentos e demais tratamentos. Com isso, o CNJ tem por intenção formar um banco de dados contendo todos os pareceres, que ficará à disposição dos magistrados para os futuros casos semelhantes (BRASIL, 2016). Vale mencionar também que a Resolução 238 do CNJ determinou que nas comarcas ou seções judiciárias onde houvesse mais de uma vara da fazenda pública, uma delas deveria se especializar em demandas referentes à saúde.

Nesse propósito, no dia 27 de março deste ano, o Fórum nacional do Judiciário para a Saúde do CNJ se reuniu com o fim de elaborar os formulários que serão utilizados pelos juízes e emitidos aos NAT-JUS, restando a estes responderem por nota técnica em até 72 horas (BRASIL, 2017).

5 AS DIVERSAS SOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS ADOTADAS PELOS ENTES FEDERATIVOS: SUA PADRONIZAÇÃO COMO MEIO EFICAZ NA BUSCA PELA DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Apesar da grande importância do NAT-JUS, o programa não impede que a demanda seja proposta, haja vista somente atuar quando a ação já está em curso. Visando então reduzir o número de ajuizamentos, em uma estratégia preventiva, alguns Estados-Membros decidiram investir em outras formas para conter a judicialização, como as Câmaras de litígio de Saúde no Estado do Rio de Janeiro, em que pessoas insatisfeitas com o SUS levam suas reclamações e tentam solucionar o problema administrativamente. A principal atuação das Câmaras reside na inserção do paciente no SUS e no

diálogo junto ao médico, na intenção de que sejam adotados tratamentos similares que estejam dentre os disponíveis no sistema (CASTRO, 2016, p.163).

Não obstante o objetivo ser o mesmo, alguns entes federativos apresentam certas peculiaridades no que tange ao método adotado para conter a judicialização da saúde. Nesse sentido, o Estado de São Paulo e o Distrito Federal, se destacam. Em São Paulo a aposta é no termo de cooperação assinado pela Secretaria de Saúde, Ministério Público, Tribunal de Justiça e Defensoria Pública, que estabelece um protocolo de fluxo de triagem composto por uma equipe que avalia as prescrições médicas antes do paciente ajuizar a ação, ocasião em que são apresentadas terapias similares fornecidas pelo sistema ao médico e ao paciente que juntos tentam chegar a um acordo sem litígio (PIERRO, 2017).

Quanto ao Distrito Federal, a Secretaria de Saúde em parceria com a Defensoria Pública, em 2013, instituiu a Câmara Permanente Distrital de Mediação (Camedis), que busca dirimir os conflitos envolvendo o direito à saúde de forma consensual e extrajudicial, de modo que a própria Defensoria Pública passou a procurar a Camedis como forma de se evitar o litígio judicial, informando que até o ano de 2015 cerca de 80% dos casos levado às Camedis não tiveram prosseguimento na justiça (BRASIL, 2015). Diante disso, pode-se arriscar dizer que as Camedis são exemplos dos chamados Núcleos de Mediação Sanitária, onde os conflitos advindos das relações entre os usuários e o sistema de saúde são resolvidos dentro do próprio sistema sem chegar ao judiciário (DELDUQUE, 2015, p. 512).

Todavia, a prática da mediação dentro da estrutura do Judiciário para lidar com esses tipos de casos não diminui sua eficácia no combate a judicialização, pois segundo CAPPELLETTI (1988, p. 26), a mediação propicia a participação das partes nas decisões além de preservar as relações existentes.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo demonstra traços de preocupação com esta questão, quando no ano de 2015 instituiu as Câmaras de Saúdes que contam com trabalho de mediadores especializados na resolução de conflitos que envolvam o direito à saúde (PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011).

Nesta esteira, outra prática que merece ser mencionada é o programa “O SUS Mediado” implantado em 2012 pelo Estado do Rio Grande do Norte em parceria com a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Geral do Município de Natal e a Secretaria de Saúde do Município de Natal (BRASIL, 2016).

Tal iniciativa tem por objetivo as soluções advindas das decisões tomadas em conjunto numa Câmara de Conciliação composta por um defensor público, um representante da Procuradoria, um médico e um farmacêutico que se encontram semanalmente. Nestas Câmaras ocorre não só a análise dos casos, mas também discussões sobre o funcionamento das políticas públicas. Tal projeto já foi copiado pela cidade de Porto Velho, Rondônia, em 2016, que, mesmo nesse curto período de atuação, já atendeu 810 pessoas, e 90% desses casos não tiveram prosseguimento na justiça; logo, evitou-se que 710 casos fossem judicializados (MORAIS, 2017).

Portanto, pelo exposto, observa-se que quanto aos métodos de solução administrativa, estes estão a cargo da discricionariedade de cada ente. Todavia, entende-se aqui, que a padronização das políticas preventivas adotadas por todos os entes federativos seria mais eficaz no combate a judicialização, de modo que se facilitaria o controle tanto por parte do Conselho Nacional de Justiça quanto pelo Ministério da Saúde, estipulando metas a serem cumpridas, haja vista o termo cooperação assinado entre tais órgãos, mencionado anteriormente.

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos apresentados, as demandas que envolvam a implantação ou cumprimento de políticas públicas, como a saúde, continuarão a crescer proporcionalmente à omissão dos gestores. Diante disso é papel do judiciário atuar quando o Estado não atua por vontade própria. E por todo o exposto, nota-se que o Judiciário brasileiro tem demonstrado preocupação em relação ao fenômeno da judicialização da saúde, tendo tomado diversas medidas, para que se oportunize a melhor solução. Ocorre que, como demonstrado, anteriormente, os Estados ou estão contando com práticas preventivas, na quais residem as soluções administrativas, ou remediadoras, como o auxílio técnicos aos juízes, quando o mais efetivo seria unir ambas as práticas em todos os Estados de forma padronizada.

Nesse sentido, conclui-se no presente estudo que as políticas de combate à judicialização da saúde devem ater-se às práticas que reduzem a quantidade de casos que chegam ao judiciário, utilizando-se da técnica da mediação extrajudicial a correr, preferencialmente, dentro da própria estrutura do sistema de saúde com a atuação conjunta dos profissionais da saúde, da Defensoria Pública e do Ministério Público, na qual o necessitado colaboraria diretamente na tomada de decisão.

E considerando que, eventualmente, não se obtenha êxito no âmbito administrativo e a ação venha a ser ajuizada, deve o juiz ter, agilmente, à sua disposição os pareceres técnicos emitidos pelos NAT-Jus, uma vez que estes são imprescindíveis quando se quer garantir a decisão mais adequada que tanto confira um tratamento eficaz ao autor, quanto impacte o menos possível os cofres públicos, de modo que o auxílio a um indivíduo não propicie o desamparo à coletividade.

REFERÊNCIAS

Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (INTERFARMA). *A contribuição da interfarma nas doenças raras*: Audiência Pública - CSSF “Debater doenças raras, dificuldades no acesso ao tratamento e a judicialização sob a ótica do paciente”. 20 out. 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cssf/arquivos-de-eventos/audiencia-publica-20-10-2016-tarde/ap-20-10-2016-tarde-maria-jose-delgado-fagundes-interfarma>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Modulação dos Efeitos da Inconstitucionalidade das Leis em Benefício do Estado: o começo do fim*. *Direito do Estado*, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/Ana-Paula-Oliveira-Avila/modulacao-dos-efeitos-da-inconstitucionalidade-das-leis-em-beneficio-do-estado-o-comeco-do-fim>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

BARBOSA, Stefânia Maria de Queiroz; KOZICK Kátia. Conflito entre Poderes e ativismo judicial. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Rev. direito GV*, São Paulo, v.8, n.1, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003>. Acesso em: 04 abr. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 - Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n 18, p.1-22, Abr./maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIS%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BESSA, Ricardo de Oliveira. *Análise dos modelos de remuneração médica no setor de saúde suplementar brasileiro*. 2011. 107 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas). Escola de

Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8151/61090100005.pdf?sequence=>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

BLIACHERIENE, Ana Carla; DOS SANTOS, José Sebastião; RUBIM, Thiago Freitas. Delimitação do sentido normativo dos princípios doutrinários do direito à saúde como parâmetro mitigador da judicialização das políticas públicas de saúde. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.31, p.66-82, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2017/02/DIR31-05-1.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BOBBIO, Norberto. *1909. A era dos direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed, 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade Social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação. IN: Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais – Brasília: CFESS/ABEPSS. (Publicação: Conselho Federal de Serviço Social – CFESS, Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social. V. 1) Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.505783001251746904_ivanete_boschetti_unidade_i.pdf> Acesso em: 13 abr. 2017

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Ato Administrativo. Resolução Nº 238 de 06/09/2016*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>> Acesso em: 05 de abr. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2016 ano base 2015*. Departamento de pesquisas judiciárias, Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 8 abr. 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. de 2017.

BRASIL. Lei 8.080, de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRASIL. Lei 8.080, de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão REsp n. 1041197 MS 2008/0059830-7, Relator: Ministro: Humberto Martins, Segunda Turma, 16 set. 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6909418/recurso-especial-resp-1041197-ms-2008-0059830-7-stj/certidao-de-julgamento-12701280>>. Acesso em: 6 de abril. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Dever do Estado de Fornecer Medicamentos: Direito à Saúde e Análise do Caso Concreto (Transcrições)*. Informativos STF. Brasília. 4 a 8 jun. 2007 – N.º 470. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo470.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Brasília, 24 nov. 2000. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 RG / Relator: Min. Luiz Fux, Plenário, Brasília, 16 mar. 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>> Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 175. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 25 jun. 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm. Acesso em: 15 jun. de 2017.

BRASIL. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm. Acesso em: 16 jun. de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 15 jun. de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 13 jun. de 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel *et al.* Neoconstitucionalismo (s). Madrid: Trotta, 2003.

CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. São Paulo *Estud. av.* v. 27, n.78, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142013000200002>. Acesso em: 16 fev. 2018.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. A judicialização da saúde e as formas alternativas de resolução de conflitos. In: II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política: Precedentes Judiciais, judicialização da política e ativismo judicial. v 3. *Anais...* Belo Horizonte: Initia Via, 2016, p. 163. Disponível em: https://static1.squarespace.com/static/5595888ae4b0f75fd292e2d6/t/584e292e4402438586a05193/1481517381720/_DCFP2015_V03.pdf#page=154. Acesso em: 13 abr. 2017.

CAVALCANTI, Hylda. Com mais ações por remédio e hospital, STF entra no debate da judicialização da saúde: Aumento do número de casos, aliado à insuficiência do atendimento da rede pública levou Supremo a incluir parte dos processos no chamado instrumento de “repercussão geral”. *RBA, Rede Brasil Atual*. 19 set. 2016. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/saude/2016/09/perto-de-400-mil-processos-reivindicando-questoes-na-area-de-saude-tramitam-no-pais-3238.html>. Acesso em: 16 fev. 2018.

COLLUCCI, Cláudio. A droga para tratar câncer raro está há oito anos na fila de liberação. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 7 dez. 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2016/12/1839052-droga-para-tratar-cancer-raro-esta-ha-oito-anos-na-fila-para-liberacao.shtml>. Acesso em: 4 abr. 2017.

COSTA, Priscyla. Relação entre poderes. Canotilho defende aproximação entre política e tribunal. *Consultório Jurídico*. 2006. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-nov-16/canotilho_defende_aproximacao_entre_politica_tribunal. Acesso em: 10 abr. 2017.

DE CASTRO, Alessandra Rodrigues. *Os limites à atuação do Poder Judiciário na concretização do direito social à saúde: judicialização e fornecimento de medicamentos*. 2016. 47 f. Monografia (Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional). INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL. Brasília, 2016. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2195/Monografia_Alessandra%20Rodrigues%20de%20Castro.pdf?sequence=2. Acesso em: 18 fev. 2018.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo, Vazquez. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde. *Rev. Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p.506-513, ABR-JUN 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>. Acesso em: 11 maio 2017.

DISTRITO FEDERAL. Defensoria Pública. *Defensoria consegue evitar a judicialização de 11 casos de saúde em apenas um dia*. Brasília, 14 maio 2015. Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/?p=21771>> Acesso em: 09 maio 2017.

FURLAN, Bruna. Artigo 196 da Constituição Federal: Direito à Saúde, um direito fundamental. *Saúde e Direito sem Fronteiras*. 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://saudedireito.org/2014/01/29/artigo-196-da-constituicao-federal-direito-a-saude-um-direito-fundamental/>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre factilidade e validade*, v I. Tradução: Flávio Beno Siebenichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL, Rogério Gesta; RITT, Caroline Fockink. A judicialização da Saúde e as práticas corruptivas. II Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito. *Edunisc*. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/viewFile/13241/2398>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

LOPES, Nairo; FRIAS, Lincon. A política pública de medicamentos e sua judicialização. *Caderno de Estudos Interdisciplinares*, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 30-31, jul-dez. 2014. Disponível em: <<https://publicacoes.unifal-mg.edu.br/revistas/index.php/cei/article/view/301/pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

MASSON. Nathália. *Manual de direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MELO, Francisco Armando *et al.* (Orgs) *Assistência Farmacêutica no SUS*. Coleção para entender a Gestão NO SUS 2011, Atualização 2015. 1ª ed. Vol. 7. Copyright 2015 Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. Disponível em: <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/atualizacao-2015/L07_Assis-Farmaceutica-no-SUS_jun2015.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2017.

MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. *Estud. Av.* São Paulo, v.27, n.78, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000200003>. Acesso em: 28 abr. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

MORAIS, Hosana. SUS Mediado atende 810 pessoas e reduz 90% dos processos de saúde. *G1 RO*. Rondônia. 9 jan. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2017/01/sus-mediado-atende-810-pessoas-e-reduz-90-dos-processos-na-saude.html>>. Acesso em: 12 maio 2017.

NÚCLEO De Saúde Da Consultoria De Orçamento E Fiscalização Financeira Da Câmara Dos Deputados (CONOF/CD). *A SAÚDE no Brasil: História do Sistema Único de Saúde, arcabouço legal, organização, funcionamento, financiamento do SUS e as principais propostas de regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, de 2000. Nota Técnica nº 10, de 2011 – CONOF/CD*. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2017.

PENIDO, Alexandre. “Ações judiciais impactam em até R\$ 7 bilhões no SUS”, diz ministro. *Portal da Saúde, SUS*, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/25275-ministro-da-saude-fala-sobre-impacto-de-acoes-judiciais-no-sus>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

PIERRO, Bruno. Demandas Crescentes. Parcerias entre instituições de pesquisa e a esfera pública procuram entender a judicialização da saúde e propor estratégias para lidar com o fenômeno. *Rev. Pesquisa Fapesp*, São Paulo, ed. 252, fev. 2017. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>>. Acesso em: 09 maio 2017.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Livro eletrônico)

PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Laudo para ajudar juízes em causas de saúde começa a ser usado em maio*. Brasília, 29 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-lau>>

- do-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio>. Acesso em: 12 abr. 2017.
- PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mediação em demandas de saúde devem reduzir processos no TJES*. Brasília, 18 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80941-mediacao-em-demandas-de-saude-deve-reduzir-processos-no-tjes>>. Acesso em: 13 abr. 2017.
- PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Prática da mediação é adotada para conter a judicialização da saúde no DF*. Brasília, 14 maio 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79356-pratica-da-mediacao-e-adotada-para-conter-a-judicializacao-da-saude-no-df>>. Acesso em: 09 maio 2017.
- PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Sistema dará respaldo técnico a juízes em decisões sobre demandas de saúde*. Brasília, 13 set. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83421-sistema-dara-respaldo-tecnico-a-juizes-em-decisoes-sobre-demandas-de-saude>>. Acesso em: 12 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Federal. Palestrantes criticam a concentração dos gastos de saúde pública nos municípios*. Brasília, 28 abr. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106939>. Acesso em: 11 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pauta de julgamentos previstos para a sessão plenária desta quinta-feira (12)*. Brasília, 12 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303868>>. Acesso em 29 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial*. Brasília, 28 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Presidente do STF decide ação sobre fornecimento de remédios com subsídios da audiência pública sobre saúde*. Brasília, 19 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113461>>. Acesso em: 27 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF limita fornecimento de medicamentos excepcionais e de alto custo pelo estado de Alagoas*. Brasília, 2 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69197>>. Acesso em: 27 abr. 2017.
- PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Suspenso julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por decisão judicial*. Brasília, 15 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325411>>. Acesso em 21 abr. 2017.
- RIO GRANDE DO NORTE. *SUS Mediado*. Defensoria Pública do Rio Grande do Norte, Gabinete, Natal, 1 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.defensoria.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARGET=7195&ACT=&PAGE=0&PARM=&LBL=Programas>>. Acesso em 12 maio 2017.
- ROSA, Tatiane. CONASS e Conselho Nacional de Justiça debatem a questão das ações judiciais na saúde. *Revista Consensus*, Ano 6, n 19, abr, maio, jun 2016. Disponível em: <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/revistaconsensus_19.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2017.
- SCHEIFER, Camila E; MANDALOZZO, Silvana S. N.; CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima P. F. Judicialização da política no Brasil: o poder judiciário como guardião dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 158 – 172, maio/ago. 2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/viewFile/396/271>>. Acesso em: 18 fev. 2018.
- SCHULZER, Clenio Jair. *Novos número sobre a judicialização da saúde*. Empório do Direito. 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze>>. Acesso em: 8 abr. 2017.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6.ed. 3 triagem, São Paulo: Malheiros. 2004.

SOUSA, Marcelle. Gastos com remédios mais pedidos na justiça para o SUS é de quase 1 bi. *UOL Notícias*. 6 abr. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/04/06/gasto-com-10-remedios-mais-pedidos-na-justica-para-o-sus-chega-a-r-1-bi.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

UGÁ, Maria Alícia Dominguez. Sistemas de alocação de recursos a prestadores de serviços de saúde – a experiência internacional. *Rev. Ciênc. Saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v.17, n. 12, Dec. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012001200028>. Acesso em: 10 abr. 2017.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. A audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 3, feb. 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13220/15034>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

WANG, Daniel WeyLiang. Escassez dos recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Rev. Direito GV*, São Paulo, 8, Jul-Dez 2008. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/escassez-de-recursos-custos-direitos-reserva-possivel-jurisprudencia-stf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crise acertos e desacertos*. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995.

Recebido em: 05/07/2017

Aprovado em: 13/02/2018

Como citar este artigo (ABNT):

ZAGANELLI, Margareth Vetis; PIVA, Érica Bianchi. Judicialização da saúde e a obtenção de medicamentos de alto custo: à procura de uma contenção saudável. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.33, p.156-172, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2018/03/DIR33-10.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.